

**“KRIMINALISASI HUBUNGAN SEKSUAL LGBT SEBAGAI TINDAK
PIDANA KESUSILAAN DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM”
PIDANA**

TESIS

**Untuk Memenuhi Sebagian
Persyaratan Memperoleh
Derajat Gelar S-2 Program
Studi Magister Ilmu Hukum**



Disusun oleh:

**SOFYAN FATHOR ROZI
NIM: 201720380211016**

**DIREKTORAT PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MALANG
SEPTEMBER 2020**

HUBUNGAN SEKSUAL LGBT SEBAGAI TINDAK PIDANA KESUSILAAN DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM

Diajukan oleh :

SOFYAN FATHOR ROZI
201720380211016

Telah disetujui

Pada hari/tanggal, Selasa/ 08 September 2020

Pembimbing Utama

Mokh. Najih, SH., M.Hum., Ph.D

Pembimbing Pendamping

Dr. Haris, SH., M.Hum

Direktur
Pascasarjana



Mokh. Najih, SH., M.Hum., Ph.D

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum

Mokh. Najih, SH., M.Hum., Ph.D

TESIS

Dipersiapkan dan disusun oleh :

SOFYAN FATHOR ROZI
201720380211016

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada hari/tanggal, **Selasa/ 08 September 2020**
dan dinyatakan memenuhi syarat sebagai kelengkapan
memperoleh gelar Magister/Profesi di Program Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Malang

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

Ketua : **Mokh. Najih, SH., M.Hum., Ph,D**
Sekretaris : **Dr. Haris, SH., M.Hum**
Penguji I : **Dr. Tongat., SH., M.Hum**
Penguji II : **Dr. Surya Anoraga, SH., MH**

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb

Dengan memanjatkan puji dan syukur kehadirat Allah SWT, atas limpahan rahmat dan hidayah-Mu peneliti dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul **KRIMINALISASI HUBUNGAN SEKSUAL LGBT SEBAGAI TINDAK PIDANA KESUSILAAN DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA**

Selama proses penyusunan Tesis ini, penulis menyadari bahwa adanya bantuan dan dukungan serta saran kritik dari berbagai pihak yang sangat membantu dalam menyelesaikan Tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Allah SWT atas segala Rahmat dan Hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.
2. Bapak Drs. Fauzan M.Pd selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Malang.
3. Bapak Prof. Akhsanul In'am, Ph.D selaku Direktur Direktorat Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang.
4. Bapak Mokh. Najih, Ph.D., selaku Kepala Program Studi (Kaprodi) Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang dan Pembimbing I (satu) penulisan hukum ini yang telah memberikan bimbingan kepada penulis dengan penuh keikhlasan dan kesabaran sehingga Tesis ini dapat diselesaikan;
5. Bapak Dr. Haris Tofly, selaku Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan kepada penulis dengan penuh keikhlasan dan kesabaran sehingga Tesis ini dapat diselesaikan;
6. Seluruh Bapak dan Ibu dosen pengajar Program Studi Magister HUKUM yang telah banyak memberikan ilmu pengetahuan, nasihat dan saran kepada penulis selama menimba ilmu.
7. Keluarga tercinta Abi penulis Mohammad Imam Subaidi, Ummik penulis Chairiyantun Nisya', Kakak dan Adik penulis Farah Dina Fitriana dan Zulfiana

Bariqoh dan seluruh keluarga besar yang tidak pernah lelah mendo'akan penulis selama ini dan memberikan dukungan baik moril maupun materil.

8. Dea Elma Almira, S.E yang telah setia menemani dan memberikan dukungan serta semangat untuk dapat menyelesaikan Tesis.
9. Sahabat Kosan Amm, Aam, Riski, Izar, Arya, Jason, yang menemani untuk melakukan penelitian yang tidak bisa disebutkan satu-persatu yang telah meluangkan waktu untuk mendengarkan keluh kesah penulis dalam menyusun Tesis ini.
10. Rekan-rekan seperjuangan Magister Hukum, sahabat serta teman-temannya lainnya yang mendukung secara langsung maupun tidak langsung dalam menyelesaikan penulisan hukum ini;
11. Semua pihak yang telah banyak membantu selama ini yang tidak dapat pnulis sebutkan satu persatu, terima kasih semuanya.

Semoga Allah SWT memberikan balasan yang berlipat ganda kepada semuanya. Segala kritik dan saran yang membangun sangat penulis harapkan untuk dapat menyempurnakan Tesis ini.

Waalaikumsalam Wr. Wb.

Malang,
Penulis,

SOFYAN FATHOR ROZI

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pengesahan	ii
Halaman Daftar Penguji	iii
Kata pengantar	iv
Daftar Isi	vi
Surat Pernyataan	vii
Abstrak	viii
<i>Abstract</i>	ix
Pendahuluan	
A. Latar Belakang.....	1
B. Permasalahan	5
C. Tujuan Penelitian.....	5
Tinjauan pustaka	
D. Original Penelitian	5
Peneliti Terdahulu	6
E. Kerangka Teori	7
1. Tinjauan Umum LGBT Dalam Kriminologis,Sosiologis dan Yuridis	7
2. Tinjauan Umum Kriminalisasi.....	13
3. Tinjauan Umum Tindak Pidana	17
4. Tinjauan Pembaharuan Hukum Pidana.....	18
4. Metode penelitian	20
5. Hasil penelitian	22
6. Kesimpulan	39
7. Saran	40
8. Daftar Pustaka.....	45

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : **SOFYAN FATHOR ROZI**

NIM : **201720380211016**

Program Studi : **Magister Ilmu Hukum**

Dengan ini menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa :

1. TESIS dengan judul : **KRIMINALISASI HUBUNGAN SEKSUAL LGBT SEBAGAI TINDAK PIDANA KESUSILAAN DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA** Adalah karya saya dan dalam naskah Tesis ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, baik sebagian maupun keseluruhan, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dalam daftar pustaka.
2. Apabila ternyata dalam naskah Tesis ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur **PLAGIASI**, saya bersedia Tesis ini **DIGUGURKAN** dan **GELAR AKADEMIK YANG TELAH SAYA PEROLEH DIBATALKAN**, serta diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
3. Tesis ini dapat dijadikan sumber pustaka yang merupakan **HAK BEBAS ROYALTY NON EKSKLUSIF**.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Malang, 8 September 2020
Yang menyatakan,



SOFYAN FATHOR ROZI

ABSTRAKSI

Nama : Sofyan Fahor Rozi
NIM : 201720380211016
Email : phonefian@gmail.com
Judul : Kriminalisasi Hubungan Seksual Lgbt Sebagai Tindak Pidana
Kesusilaan Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana
Pembimbing : 1. Mokh. Najih, Ph.D (NIDN.0017056501)
2. Dr. Haris Tofly (NIDN. 001307671)

Perbuatan homoseksual menghambat cita-cita bangsa Indonesia sehingga menjadi bahaya bagi masyarakat, perbuatan homoseksual dinilai sebagai sebuah kejahatan bagi pemuliaan generasi. Perilaku tersebut, secara jelas menghilangkan satu-satunya nilai kemanusiaan dari perilaku seksual yang dikaruniakan Tuhan Yang Maha Esa. Hal ini dikhawatirkan dapat berimbas kepada generasi berikutnya di Indonesia, apabila perbuatan tersebut tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, penulisan hukum ini mengulas permasalahan yaitu apakah hubungan seksual LGBT merupakan suatu perbuatan kriminal sehingga dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana dalam hukum pidana yang berlaku dan Apakah hubungan seksual LGBT mempunyai dasar yang kuat untuk di jadikan tindak pidana dalam prespektif pembaharuan hukum pidana. Penulisan hukum ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan hukum ini yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik analisis bahan hukumnya dianalisis secara Content Analysis (analisis isi) serta penulisan hukum ini yang menggunakan tipe penelitian preskriptif. Pengaturan hukum homoseksual di Indonesia terdapat di dalam pasal 292 KUHP. Namun, pengaturan hukum homoseksual di dalam KUHP dan UU pornografi memiliki kelemahan dan kekurangan yakni tidak diaturnya perbuatan homoseksual antara mereka yang sudah dewasa menurut hukum sehingga pelaku homoseksual tidak dapat dihukum pidana. Karenanya, Kebijakan kriminalisasi homoseksual harus disegerakan agar masyarakat dapat terlindung dari akibat perbuatan homoseksual yang telah sangat meresahkan.

Kata Kunci : Hubungan Seksual, LGBT, Hukum Pidana.

ABSTRACT

Name : Sofyan Fahor Rozi
NIM : 201720380211016
Email : phonefian@gmail.com
Title : Criminalization Of Sexual Lgbt Relationship As A Criminal Act Of
Decision In The Perspective Of Criminal Law Renewal
Advisors : 1. Mokh. Najih, S.H., M.H., Ph.D (NIDN: 0017056501)
2. Dr. Haris Tofly (NIDN. 001307671)

Homosexual acts hinder the ideals of the Indonesian people so that it becomes a danger to society, homosexual acts are considered as a crime for generation breeding. This behavior clearly removes the only human value of sexual behavior that is given by God Almighty. It is feared that this could impact the next generation in Indonesia, if the act is not regulated in criminal law regulations in Indonesia. Based on this, the writing of this law reviews the problem of whether LGBT sexual relations are criminal acts so that they can qualify as criminal acts in applicable criminal law and whether LGBT sexual relations have a strong basis for making criminal acts in the perspective of criminal law reform. Writing this law uses normative juridical research methods. Legal materials used in writing this law are primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. The technique of analyzing the legal material is analyzed by Content Analysis and the writing of this law using prescriptive research types. Homosexual legal arrangements in Indonesia are contained in article 292 of the Criminal Code. However, the regulation of homosexual law in the Criminal Code and the pornography law has weaknesses and shortcomings namely not regulating homosexual acts between those who are adults according to the law so that homosexual perpetrators cannot be convicted criminally. Therefore, the homosexual criminalization policy must be hastened so that people can be protected from the consequences of homosexual acts that have been very disturbing.

Keywords: Sexual relations, LGBT, Criminal Law.

Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Dalam konteks hukum dan ketertiban Indonesia, kita harus memperhitungkan semua norma sosial, benegara, dan berbangsa, dan kemudian menerjemahkannya ke dalam hukum, yang berarti bahwa mungkin ada pendapat yang berbeda antara warga negara mengenai masalah ini, tetapi untuk mendapatkan status hukum, harus dikembalikan ke legal. penelitian. itu bisa dibenarkan atau tidak. Ketaatan pada norma hukum positif (norma hukum yang berlaku) adalah prinsip dasar patriotisme sebagai elemen perilaku konstitusionalistik di negara, karena keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum dapat ditanamkan dari sana¹.

Belakangan ini, berkembang sebuah kasus yang menjadi perbincangan di tengah-tengah masyarakat Indonesia dan masyarakat dunia, yaitu lesbian, gay, biseksual dan transgender atau yang biasa disebut dengan LGBT. Lesbian adalah sebutan untuk perempuan yang menyukai dan memiliki orientasi seks terhadap sesama jenis perempuan, sementara Gay adalah sebutan khusus untuk laki-laki yang juga memiliki orientasi seks terhadap sesama jenis, yaitu sesama laki-laki. Biseksual adalah sebutan untuk orang yang bisa tertarik kepada laki-laki dan/atau perempuan, dan Transgender sendiri adalah istilah yang digunakan untuk orang yang cara berperilaku atau berpenampilan berbeda atau tidak sesuai dengan jenis kelaminnya². Komunitas LGBT ini tumbuh subur dan berkembang di dataran Eropa, Amerika dan negara barat lainnya, sementara di daerah timur termasuk di Indonesia LGBT merupakan suatu hal yang dianggap masih tabu atau terlarang, karena bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat serta tidak sesuai dengan adat-istiadat ketimuran.

¹ Mulyadi, L. (2008). *Bunga Rampai Hukum Pidana Prespektif Teoritis dan Praktik*. Bandung: Alumni, hlm 69.

² Iswandiari, Y. (2017). *Apa itu LGBT? Apa Penyebab Seseorang Menjadi Gay?* Retrieved 09 04, 2019, from hellosehat.com: Yuliati Iswandiari, 2017, *Apa itu LGBT? Apa Penyebab Seseorang Menjadi Gay?*, URL: <https://hellosehat.com/hidup-sehat/seks-asmara/apa-itu-lgbt-adalah-penyebab/>, diakses tanggal 25 Desember 2017.

Kendati sudah berbagai macam penolakan bermunculan terhadap komunitas LGBT beserta segala aktifitas seksual yang dilakukannya, sampai saat ini belum terdapat pengaturan hukum yang secara konkret mengatur dan melarang aktifitas seksual yang dilakukan oleh seluruh komunitas LGBT di dalam hukum positif Indonesia. Dasar rujukan LGBT sampai saat ini adalah Pasal 292 KUHP, akan tetapi Pasal 292 KUHP yang menyatakan “orang yang cukup umur yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun” masih terbatas mengatur mengenai seorang yang telah cukup umur melakukan perbuatan cabul atau berhubungan seks dengan seorang yang berjenis kelamin sama yang diketahui belum cukup umur saja. Tidak ada pengaturan terhadap orang yang telah cukup umur melakukan perbuatan cabul dan/atau berhubungan seks dengan orang yang berjenis kelamin sama dan diketahui juga telah cukup umur. Padahal perbuatan cabul atau perbuatan seks menyimpang yang dilakukan oleh komunitas LGBT yang berkembang saat ini tidak terbatas hanya dilakukan oleh orang dewasa kepada anak-anak saja, tetapi juga dilakukan oleh orang dewasa dengan orang dewasa.

Sehingga dipandang perlu untuk melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan cabul atau hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT di Indonesia, baik yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak dibawah umur maupun yang dilakukan oleh orang dewasa dengan sesama orang dewasa.

Pancasila sebagai pedoman bahwa pelecehan seksual dengan jenis kelamin yang sama bertentangan dengan nilai moral , budaya serta agama diIndonesia. pelecehan seksual sesama jenis kelamin sekarang bukan sekedar identitas, tetapi juga inti dari daya tarik seks yang sama³. Kejahatan disfungsi seksual dimulai dengan pemikiran homoseksual, kemudian memanifestasikan dirinya dalam tindakan homoseksual dan, akhirnya, dikaitkan dengan bentuk perjuangan, yang harus dianggap sebagai perilaku yang biasa.

³ Mertokusumo, S. (2012). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, hlm 4.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenai perkawinan termuat dalam Pasal 1 yang berisi “ *Perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara pria dengan wanita sebagai suami istri bertujuan membentuk keluarga yang bahagia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”, Faktanya, Indonesia hanya mengakui pernikahan yang dibuat berdasarkan hukum agama sebagai dasar untuk membentuk keluarga serta tidak mengakui pernikahan dengan gen lain. Di arena politik kekuasaan, hak asasi manusia memainkan peran yang baik dalam memberi warna baru, tetapi, di sisi lain, hak asasi manusia juga menyebabkan kebingungan, bukan karena kesalahan dalam masalah hak asasi manusia, tetapi karena itu adalah objek hak asasi manusia. Orang-orang melakukan ini untuk keuntungan diri mereka sendiri atau kelompok mereka karena hak asasi manusia telah menjadi masalah bagi pengebirian kewajiban hak asasi manusia.

LGBT berbicara tentang keadilan sendiri, tetapi mengabaikan norma dan nilai, hal itu sama saja dengan merenggut hak orang lain, sepatutnya negara untuk mengambil langkah tegas dan insentif mendisiplinkan atau bahkan mengkriminalkan orang LGBT, karena mereka tidak lagi mematuhi norma dasar dan tidak searah dengan Pancasila, yang penuh filosofi bangsa Indonesia dan tidak peduli seberapa cepat perkembangan zaman.⁴

Tindakan yang menyangkut dengan hubungan seksual sesama jenis kelamin di rumuskan dalam rancangan RUU KUHP, yaitu upaya abstaksi dari nilai-nilai tumbuh dalam kehidupan bangsa Indonesia. Hingga kini sudut pandang sosiologis, tindakan-tindakan yang dikriminalisasi atas kejahatan terkait dengan kekerasan seksual atas dasar seksual harus menjadi salah satu bentuk melindungi rasa hormat baik individu maupun masyarakat Indonesia dari tindakan yang bertentangan dengan standar moral.

Sebagian besar orang Indonesia tidak mampu menerima perilaku hubungan seksual LGBT, dan ada kekhawatiran bahwa dapat menyebabkan kekacauan yang menyebabkan kewaspadaan di masyarakat, lantaran pasal 292 KUHP sekedar mengatur perbuatan yang terkait dengan kekerasan seksual terhadap

⁴ Goble, F. G. (2007). *Maxhab Ketiga Psikologi Humanistik*. Yogyakarta: Kanisius, hlm 76.

anak di bawah umur., dimana bunyi Pasal 292 KUHP “menentukan larangan terhadap orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa”. Larangan tersebut diatur kembali dalam Pasal 495 ayat (1) RUU KUHP namun dengan memberikan batasan usia, yaitu hanya dipidana jika dilakukan terhadap orang di bawah umur 18 tahun. Selain itu, Pasal 495 ayat (1) RUU KUHP juga memuat peningkatan sanksi pidana, yang semula pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun (Pasal 292 KUHP) menjadi paling lama 9 (sembilan) tahun dengan kata lain, hubungan seksual sesama jenis dianggap sah karena tidak ada hukum yang mengaturnya,⁵.

Di bawah RUU KUHP tentang hubungan Seksual dengan jenis kelamin yang sama, akan menjadi perluasan norma jika dilakukan secara paksa, dilakukan dengan memasang iklan di tempat-tempat umum dan melanggar pornografi. meskipun aturan telah diperluas, rumusan pasal 495 RUU KUHP dianggap tidak terpenuhi sesuai dengan harapan masyarakat, karena tidak ada yang membahas apakah kejahatan seksual dilakukan sesuai dengan keinginan masing-masing pelaku dan tindakan itu dilakukan secara diam-diam atau bukannya ditempat umum.

Masyarakat dihadapkan dengan masalah sosial yang dianggap terdistorsi dan dilarang, yang sekarang dianggap norma bahkan untuk segelintir orang sebagai cara hidup, jika ini hanya diperbolehkan untuk penganiayaan dan ketidakpercayaan orang dalam hukum. Berdasarkan hal latar belakang tersebut di atas, penulis mengambil judul penelitian, yaitu **“KRIMINALISASI HUBUNGAN SEKSUAL LGBT SEBAGAI TINDAK PIDANA KESUSILAAN DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA”**

⁵ Firganefi, E. D. (2014). *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. 2014: Graha Ilmu, hlm 74.

B. Rumusan masalah

1. Apakah hubungan seksual LGBT merupakan suatu perbuatan kriminal sehingga dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana dalam hukum pidana yang berlaku?
2. Apakah hubungan seksual LGBT mempunyai dasar yang kuat untuk di jadikan tindak pidana dalam prespektif pembaharuan hukum pidana?

C. Tujuan penelitian

1. Untuk mengetahui hubungan seksual LGBT merupakan suatu perbuatan kriminal sehingga dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana dalam hukum pidana yang berlaku.
2. Untuk mengetahui hubungan seksual LGBT mempunyai dasar yang kuat untuk di jadikan tindak pidana dalam prespektif pembaharuan hukum pidana.

Kegunaan penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam hal menambah menambah wawancara untuk kalangan akademisi maupun praktisi bagi perkembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana. Terutama ketika Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah sah dan di undanngkan nantinya sehingga sanksi pidana LGBT mulai berlaku dan di tetapkan di Indonesia.

2. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam hal memberikan sumbangan ilmu pengetahuan, berupa konsep pemikiran dan pemahaman kepada hukum, terdakwa, advokad, jaksa dan masyarakat Indonesia terkait dengan penjatuhan pidana LGBT kepada seorang terdakwa.

D. Originalitas Penelitian

Untuk Mengetahui originalitas atau keaslian peneliti, maka peneliti membandingkan hasil yang di peroleh peneliti dengan hasil peneliti yang terdahulu untuk menyimpulkan bahwa penelitian yang di peroleh peneliti belum di teliti oleh peneliti terdahulu dalam penelitiannya maka peneliti mempaparkan di bawah sebagai berikut.

Penelitian Terdahulu

1. **Beby Suryani Fithri, dan Kartika Arie**, Judul Jurnal : Politik Hukum Dalam Kebijakan Hukum Pidana LGBT.

Jurnal Hukum tersebut membahas terkait Bagaimana pengaturan hukum perbuatan homoseksual di dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia dan Bagaimana kekurangan pengaturan hukum perbuatan homoseksual di dalam peraturan perundang undangan pidana di Indonesia.

Adapun penulis menemukan perbedaan antara jurnal hukum diatas dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan Perbedaan Dengan Peneliti Terdahulu ialah hanya menguraikan mengenai politik hukum dalam kebijakan hukum pidana lgbt.

2. **Roby Yansyah,Rahayu**, Judul Jurnal: Globalisasiesbian,Gay,Biseksual, Dantransgender (Lgbt): Perspektif Ham Dan agama Dalam Lingkup hukum Di Indonesia.

Jurnal Hukum Membahas Terkait Sejauh Mana pandangan hak-hak kaum LGBT dari perspektif agama dan hukum di Indonesia mengatur perilaku seksual menyimpang berdasarkan kepentingan perlindungan HAM dan penghormatan agama adapun penleiti menemukan Perbedaan pada peneliti Terdahulu ialah Menitik Beratkan Kepada hak-hak kaum lgbt dari perspektif agama dan hukum di Indonesia Sedangkan Yang Akan D Bahas Oleh Penulis Disini Ialah Mengenai analisis pengaturan secara khusus tindakan LGBT sebagai suatu perbuatan kriminal dan mempunyai dasar yang kuat untuk di jadikan tindak pidana dalam prespektif pembaharuan hukum pidana.

3. **Timbo Mangaranap Sirait**, Judul Jurnal : Menilik Akseptabilitas Perkawinan Sesama Jenis di dalam Konstitusi Indonesia.

Jurnal Hukum Membahas pandangan Teori Hukum Kodrat Irrasionil dalam mengkritisi perkawinan sesama jenis LGBT. Adapun peneliti menemukan perbedaan dalam peneliti terdahulu ialah: Mengfokuskan Kepada pandangan Teori Hukum Kodrat Irrasionil dalam mengkritisi perkawinan sesama jenis LGBT Sedangkan Peneliti Penulis Ialah Mengfokuskan Bagaimana pengaturan secara khusus tindakan LGBT sebagai suatu perbuatan kriminal dan mempunyai dasar yang kuat untuk di jadikan tindak pidana dalam prespektif pembaharuan hukum pidana.

E. Kerangka Kerja Teoritis

1. Tinjauan umum LGBT Dalam Kriminologi, Sosiologis Agama dan Yuridis.

a. Pengertian LGBT

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti kata lesbian adalah wanita yang merasakan stimulasi seksual sesama jenis; wanita homoseksual. Meskipun homoseksual ialah orang yang bisa tertarik pada orang yang berjenis kelamin sama. Bisex didefinisikan memiliki karakteristik kedua jenis kelamin dan menyukai pada kedua jenis kelamin. Seorang transgender adalah seseorang yang memiliki identitas gender yang berbeda dari gender yang ditugaskan saat lahir.⁶ LGBT akronim untuk orang-orang lesbian, gay, biseksual dan transgender. Istilah ini telah digunakan sejak tahun 1990. Lesbian adalah istilah untuk wanita yang menunjukkan orientasi seksual mereka kepada wanita lain, Gay adalah istilah untuk pria yang menunjukkan orientasi seksual mereka kepada pria lain. sementara Biseksual adalah orientasi seks yang mempunyai ciri-ciri berupa ketertarikan estetis atau hasrat seksual kepada pria dan juga kepada wanita. Selain dari ketiga istilah yang telah disebutkan, ada juga Transgender yaitu istilah yang digunakan untuk mendeskripsikan orang yang melakukan, merasa, berpikir atau terlihat berbeda dari jenis kelamin yang ditetapkan saat mereka lahir namun keadaan ini tidak terkait dengan orientasi seksual.

b. Tinjauan Kriminologi Terhadap Hubungan Seks Sesama Jenis Kelamin “LGBT”

Dalam kriminologi, terdapat beberapa teori, yang telah digagas oleh pakar-pakar kriminologi terdahulu, yang menjadi acuan bagi keberlangsungan kriminologi itu sendiri. Teori-teori itu seperti Teori Asosiasi Diferensia, Anomi, kontrol sosial, dll yang dapat menjadi landasan dalam melihat dan menjawab masalah-masalah dalam kasus LGBT yang ada di Indonesia atau dalam mendukung perkembangan dan pembaharuan hukum dan perundangan hukum pidana. Melihat keterkaitan

⁶ Alwi, H. (2002). Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka.hlm 225

atau kesesuaian antara teori-teori tersebut dengan perspektif dan paradigma yang ada, maka akan dijabarkan mengenai teori-teori tersebut yaitu

a) Teori Asosiasi Diferensial

Menurut Sutherland bahwa perilaku kriminal itu dipelajari melalui asosiasi yang dilakukan dengan mereka yang melanggar norma-norma masyarakat termasuk norma hukum.

b) Teori Kontrol Sosial

Perspektif kontrol adalah perspektif yang terbatas untuk penjelasan delinkuensi dan kejahatan. Teori ini meletakkan penyebab kejahatan pada lemahnya ikatan individu atau ikatan sosial dengan masyarakat, atau macetnya integrasi sosial. Kelompok-kelompok yang lemah ikatan sosialnya (misalnya kelas bawah) cenderung melanggar hukum karena merasa sedikit terikat dengan peraturan konvensional. Jika seseorang merasa dekat dengan kelompok konvensional, sedikit sekali kecenderungan menyimpang dari aturan-aturan kelompoknya. Tapi jika ada jarak sosial sebagai hasil dari putusanya ikatan seseorang merasa lebih bebas untuk menyimpang.

c) Teori Anomie

Teori Anomi adalah teori struktural tentang penyimpangan yang paling penting selama lebih dari lima puluh tahun. Teori Anomi menempatkan ketidakseimbangan nilai dan norma dalam masyarakat sebagai penyebab penyimpangan, dimana tujuan-tujuan budaya lebih ditekankan daripada cara-cara yang tersedia untuk mencapai tujuan-tujuan budaya itu. Individu dan kelompok dalam masyarakat seperti itu harus menyesuaikan diri dan beberapa bentuk penyesuaian diri itu bisa jadi sebuah penyimpangan,

Jadi secara etimologis, kejahatan diartikan sebagai perbuatan atau tindakan jahat, di mana suatu perbuatan dianggap sebagai kejahatan berdasarkan pada sifat perbuatan tersebut, apabila perbuatan itu merugikan masyarakat atau perorangan baik secara materil, misalnya mencuri, membunuh, merampok, memperkosa dan lain- lain.

Adanya perbuatan yang dibenci dan mendapat reaksi dari masyarakat sebagai kejahatan. Tidak seorangpun menghendaki adanya kejahatan terjadi dalam lingkungan masyarakatnya, karena adanya kejahatan akan meresahkan dan merugikan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu kejahatan harus diberantas dan ditanggulangi, salah satu cara penanggulangan kejahatan ini melalui penegakan hukum pidana.

Sebagaimana pengertian yang diberikan oleh:

Paul Moedikdo Moeliono, bahwa: "Kejahatan adalah perbuatan pelanggaran norma hukum yang ditafsirkan atau patut ditafsirkan masyarakat sebagai perbuatan yang merugikan, menjengkelkan sehingga tidak boleh dibiarkan.

Melihat aspek sosiologis pengertian kejahatan dapat dilihat dari pendapat :

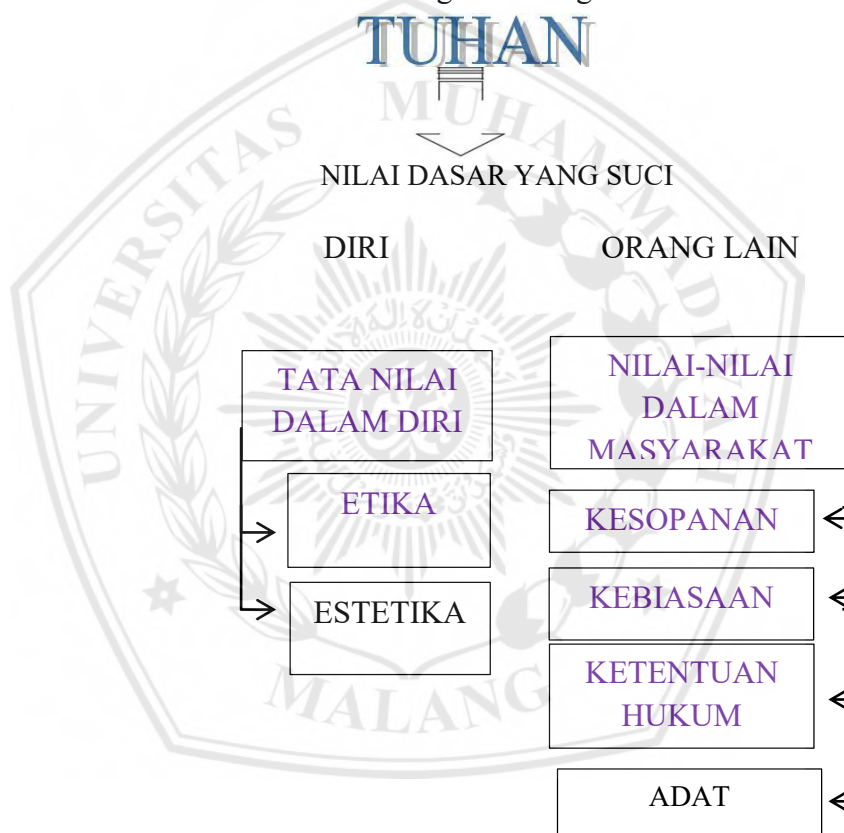
R.Soesilo yang mengatakan: "kejahatan adalah meliputi segala tingkah laku manusia walaupun tidak ditentukan oleh undang-undang, tetapi oleh warga masyarakat dirasakan atau ditafsirkan sebagai tingkah laku atau perbuatan yang secara ekonomis atau psikologis menyerang dan melukai perasaan susila dalam kehidupan bersama.

c. Tinjauan Sosiologis Agama dan Kesusilaan Terhadap Hubungan Seks Sesama Jenis Kelamin "LGBT"

Kesusilaan adalah norma yang berfungsi sebagai dasar atau pedoman untuk suatu tindakan yang baik (moral) atau tidak. Sehubungan dengan aturan lain, seperti kesopanan dan norma hukum, aturan kesopanan memberikan penilaian yang lebih mendasar (tindakan) yang berlaku untuk seseorang. Sudiko menjelaskan sifat aturan kesusilaan dengan metode kesusilaan, yang menganggap seseorang sebagai pribadi yang berhubungan kehidupan pribadinya. "Sifat standar moral yang merupakan masalah pribadi seseorang ketika dia melihat kejahatan, seperti penipuan, pencurian atau pemerkosaan, terlepas dari apakah dia merasa kasihan, malu, takut atau bersalah."

Berdasarkan pemahaman ini, standar kesopanan sebagian besar diposisikan sebagai standar untuk orang yang merespons tindakan, terlepas dari apakah ini benar atau tidak. Adapun norma-norma lain, norma-norma moral ini, bersama dengan norma-norma agama, adalah dasar norma hukum. Dengan demikian, norma agama dan moral adalah dasar untuk memahami keberadaan nilai-nilai dan langkah-langkah dasar, sedangkan norma kesusilaan dan hukum lebih didasarkan pada kesepakatan umum.

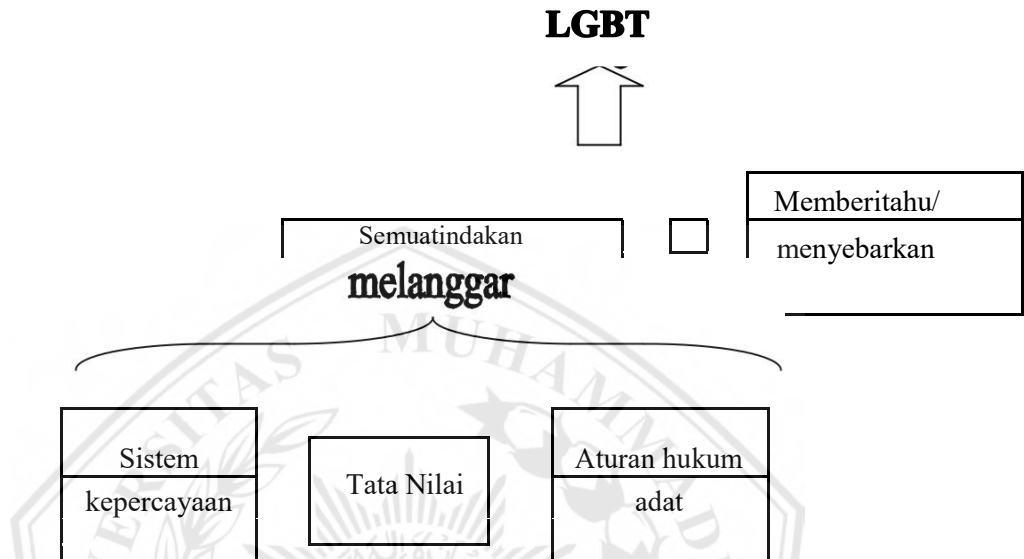
Skema 1
 Nilai-Nilai Agama Sebagai Nilai Inti



Nilai nilai agama menjadi kriteria yang diterima masyarakat mengingat bahwa nilai tersebut sakral di atas segalanya, tidak ada keraguan tentang manfaatnya. Proses penerapan nilai agama dalam kehidupan manusia menciptakan model nilai-nilai baru, yang akan dibentuk kemudian. Misalnya, nilai-nilai agama yang memengaruhi pendapat seseorang tentang perilaku baik dan buruk akan menghasilkan standar kesusilaan, nilai-nilai agama yang berperan dalam menentukan

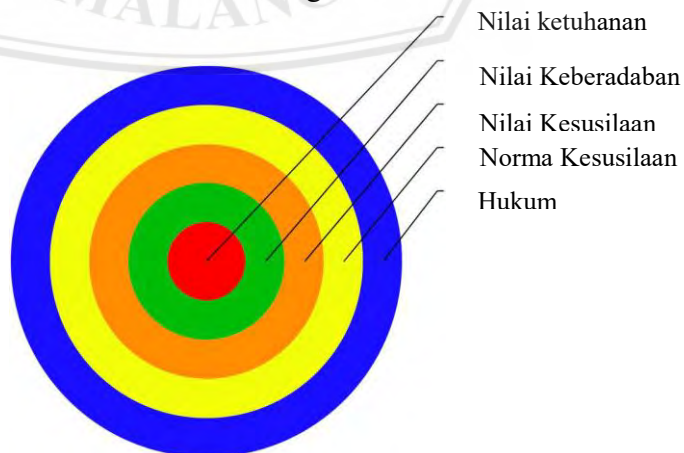
apa yang pantas / tidak pantas, karena orang beradab dalam kehidupan menghasilkan standar moral, dan sebagainya dipengaruhi oleh nilai-nilai agama.

Skema 2
LGBT dalam Hukum Adat



Hukum yang baik ialah hukum yang dapat memperoleh situasi di mana potensi diri dan masyarakat mampu berkembang secara optimal. Orang sendiri membuat hukum untuk membuat hidup lebih berbudaya.”⁷. Dengan demikian, pemahaman norma sebagai nilai peradaban yang dilindungi oleh hukum dapat diilustrasikan dalam skema di bawah ini

skema 3. Kesusilaan sebagai Nilai Keberadaban



⁷ Mertokusumo, S. (2012). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, hlm 4.

Kendati nilai-nilai terkandung dalam masyarakat masih sangat abstrak, pada dasarnya eksistensi nilai-nilai ini sangat obyektif, karena dipertahankan dalam batas-batas yang jelas dari nilai-nilai manusia yang adil dan beradab. Tidak ada alasan untuk menyangkal nilai-nilai budaya dalam hukum, sebaliknya, arah pengembangan hukum adalah untuk meningkatkan peran masyarakat dalam mempertahankan nilai-nilai budaya yang baik.

d. Tinjauan Yuridis LGBT Di Dalam KUHP

Kejahatan/delic adalah terjemahan dari kata strafbaar feit / delict (Belanda) ketika menerjemahkan suatu istilah ke dalam bahasa Indonesia, maka orang pintar Indonesia yang cerdas menggunakan istilah yang berbeda. Terminologi yang sering digunakan dalam hukum pidana adalah "tindak pidana". Istilah ini dimaksudkan untuk menerjemahkan istilah Belanda., yaitu *Delict* atau *Strafbaar feit*.

Kejahatan kesusilaan dalam KUHP diatur dalam bab XIV, buku II, yang merupakan kejahatan, dan dalam bab VI, buku III termasuk jenis pelanggaran. Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan berisi jenis-jenis kejahatan moral (Pasal 281 - Pasal 303 KUHP) .Beberapa tindak pidana yang diatur oleh KUHP berkenaan dengan perilaku LGBT dapat digambarkan sebagai berikut:

Pasal 292 KUHP.

Kejahatan melakukan tindakan kesusilaan dengan anak dibawah umur berjenis kelamin sama atau dalam doktrin juga sering disebut sebagai homoseksualitas diatur oleh pasal 292 KUHP, berbunyi:

*“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”*⁸

Pasal ini melindungi anak di bawah umur dari orang yang dikenal sebagai "homoseksual" atau "lesbian". Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, makna homoseksual dan lesbian adalah ketertarikan orang

⁸ Pasal 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana

dengan gender yang sama. Mengenai unsur perbuatan kesusilaan dalam merumuskan ketentuan hukum pidana yang diatur dalam Pasal 292 KUHP, tindakan hubungan seksual, sebagaimana disebutkan di atas, yaitu, tindakan pelanggaran kesusilaan, di lakukan oleh orang-orang dengan jenis kelamin yang sama, maka bisa sangat tepat jika dalam kasus ini orang hanya berbicara tentang hubungan seksual secara abnormal.

Oleh karena itu apa yang dimaksud perbuatan melanggar kesusilaan dalam merumuskan ketentuan pidana dalam pasal 292 KUHP tidak terbatas pada tindakan yang biasanya dilakukan oleh orang homoseksual, yaitu, mereka melakukan hubungan sesama jenis, misalnya melalui hubungan dubur, tetapi juga bertindak sebagai hubungan seksual bermain dengan alat kelamin di mulut, dll.

Perilaku LGBT pada gilirannya akan mendorong hadirnya pemahaman yang menyimpang tentang seksualitas. Dikatakan menyimpang karena tidak dapat menyatukan antara keinginannya dengan prinsip-prinsip dasar kehidupan, sehingga terjadi gangguan keberfungsian sosial. Faktanya, tidak ada satu pun agama, nilai kemanusiaan, atau nilai kemanfaatan manapun yang membenarkan perilaku demikian

2. Tinjauan Umum Kriminalisasi

Kriminalisasi merupakan subjek investigasi hukum pidana substantif, yang memeriksa definisi suatu tindakantindak pidana yang terancam oleh sanksi pidana tertentu. Menurut **Soerjono Soekanto**, kriminalisasi adalah tindakan atau tekad pihak berwenang tentang tindakan tertentu yang dianggap oleh sekelompok orang sebagai tindakan kriminal, dan karena nya dapat dihukum oleh pemerintah⁹.

Soetandyo Wignjosoebroto berpendapat bahwa kriminalisasi yaitu pernyataan tindakan tertentu harus dinilai sebagai tindakan kriminal yang dihasilkan dari pertimbangan peraturan, yang bentuk akhirnya adalah keputusan¹⁰. Kriminalisasi juga dapat diartikan sebagai proses mendefinisikan

⁹ Soekanto, S. (1981.). *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia. . Hlm. 62

¹⁰ Wignjosoebroto, S. (15 Juli 1993.). *Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII. Hlm. 1

tindakan seseorang sebagai tindakan yang dapat dikecam. Proses tersebut berakhir dengan pembentukan hukum di mana pelanggaran di ancam dengan sanksi dalam bentuk pidana¹¹.

Definisi kriminalisasi juga dapat dilihat dari segi nilai. Kriminalisasi berarti perubahan nilai yang menyebabkan serangkaian tindakan yang sebelumnya sempurna dan tidak dituntut oleh hukum, berubah menjadi tindakan yang dianggap keji dan tunduk pada hukuman.

Pendapat Paul Cornill, konsep kriminalisasi tidak terbatas pada definisi tindakan sebagai tindak pidana dan dapat dikecam, tetapi juga mencakup penambahan sanksi pidana terhadap tindak pidana yang ada.

Berkaitan dengan masalah kriminalisasi, **Muladi menjelaskan salah satu langkah yang harus dipertimbangkan sebagai pedoman**, yaitu :

1. Kriminalisasi tidak boleh terkesan menimbulkan kriminalisasi berlebihan yang digolongkan sebagai penyalahgunaan hukuman pidana.
2. Kriminalisasi tidak boleh bersifat tidak permanen
3. Kriminalisasi wajib mengandung unsur korban baik aktual atau potensial
4. Kriminalisasi juga memperhitungkan analisa biaya : hasil dan prinsip ultimum remedium
5. Kriminalisasi harus harus menegakkan peraturan
6. Kriminalisasi harus mendapat dukungan publik
7. Kriminalisasi harus mengandung unsur-unsur sub-sosial yang membahayakan masyarakat, meskipun sangat kecil.
8. Kriminalisasi harus memperhitungkan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan orang dan memungkinkan penegakan hukum untuk mengekang kebebasan¹².

Asas-asas Kriminalisasi/ Prinsip Kriminalisasi

Prinsip adalah prinsip, atau dasar, atau dasar untuk mengadopsi aturan, kebijakan, dan keputusan mengenai aktivitas kehidupan manusia. Prinsip-

¹¹ Sudarto. (1986.). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Hlm. 31

¹² Muladi. (1995). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. , hlm. 256

prinsip hukum adalah standar etika, konsep filsafat negara serta doktrin politik.¹³ Selain asas hukum membentuk pemikiran penentuan pilihan kebijakan, prinsip hukum, pandangan individu juga masyarakat, dan kerangka harapan masyarakat.

Scholten berpandangan, Asas hukum ialah pemikiran yang tidak secara eksplisit dinyatakan dalam undang-undang. Pengukuran kebenaran sesuai dengan hukum dapat ditemukan dalam teks hukum.

Sementara itu, **menurut Van Hooke**, prinsip hukum adalah pilihan pertama untuk kebijakan sosial yang nyata, serta prinsip etika hukum.¹⁴

Dalam konteks kriminalisasi, asas didefinisikan sebagai konsep dasar, standar etika dan prinsip hukum yang menentukan pembentukan norma hukum pidana melalui pembuatan peraturan perundang-undangan pidana. Dengan kata lain, asas-asas hukum adalah konsep dasar, norma etika dan prinsip dasar menggunakan hukum pidana sebagai alat untuk memerangi kejahatan.

Ada tiga prinsip kriminalisasi yang harus dipertimbangkan oleh pembuat undang-undang saat mengkriminalisasi suatu tindakan bersama dengan ancaman sanksi pidana, yaitu:

- 1) prinsip legalitas;
- 2) prinsip subsidiaritas, dan
- 3) prinsip kesetaraan.

Pertama, prinsip legalitas, yaitu prinsip yang esensinya terkandung dalam ungkapan *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, diusulkan oleh von Feurbach. Ungkapan tersebut menyiratkan bahwa "suatu tindakan tidak dapat dikutuk, dengan pengecualian hukum pidana yang ada sebelum dilakukannya tindakan." Asas legalitas adalah prinsip terpenting hukum pidana, terutama prinsip utama penentuan kriminalisasi.

Schafmeister berpandangan dan J. E. Sahetapy¹⁵ asas legalitas mengandung tujuh makna, yaitu : (I) tidak bisa dipidana, kecuali berdasarkan

¹³ Saleh, R. (15 Juli 1993). *Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII. hlm. 38-39

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 27-28.

ketentuan hukum pidana sesuai dengan hukum; (II) tidak ada hukum pidana berdasarkan analogi;¹⁶ (III) tidak bisa dihukum hanya karena kebiasaan ; (IV) seharusnya tidak ada kata-kata yang tidak jelas tentang kejahatan (istilah *lex certa*); (V) tidak ada efek surut dari ketentuan pidana; (VI) tidak ada pidana selain yang ditetapkan oleh hukum; (VII) penuntutan pidana hanya dengan cara yang ditentukan oleh hukum¹⁷.

Selain fakta bahwa kebijakan kriminalisasi didasarkan pada asas legalitas, kebijakan juga harus didasarkan pada prinsip subsidiaritas. Ini berarti bahwa hukum pidana harus digunakan sebagai ultimatum (senjata sempurna) untuk memerangi kejahatan, yang menggunakan alat hukuman, dan bukan sebagai alat utama perlindungan untuk mengatasi masalah kejahatan.

Penerapan asas subsidiaritas dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminasi perlu mempelajari efektivitas menggunakan hukum pidana dalam memerangi kejahatan atau tindakan yang merugikan masyarakat. Pertanyaan utama yang perlu diselidiki adalah apakah tidak mungkin untuk mencapai tujuan yang dicapai melalui hukum pidana dan cara-cara lain yang membutuhkan lebih sedikit biaya sosial dan individu. Ini mengharuskan kita untuk mengetahui konsekuensi dari menggunakan hukum pidana dan bahwa kita dapat menjamin bahwa tindakan hukum pidana memang sangat berguna.¹⁸

Jika investigasi menentukan bahwa penggunaan metode lain lebih efektif dan lebih berguna dalam memerangi kejahatan, jangan gunakan hukum pidana. Dalam praktek legislatif, upaya untuk melakukan investigasi semacam itu tidak hanya dilakukan, tetapi juga tidak terpikirkan. Penggunaan prinsip subsidiaritas dalam praktik legislatif tidak memenuhi harapan. Hukum pidana bukanlah koreksi final, tetapi koreksi primer. Penentuan kriminal menempatkan beban yang terlalu berat dan berlebihan pada institusi yang

¹⁵ (Ed.), J. S. (1996). *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Penerbit Libert. hlm. 6-7

¹⁶ An-Naim, A. A. (1990.). *Dekonstruksi Syari'ah*. Yogyakarta: LkiS dan Pustaka Pelajar.hlm.

¹⁷ Peter, R. S. (1981.). *dalan Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*. Jakarta: Aksara Baru.

¹⁸*Op.Cit*, Roeslan Saleh. hlm. 61.

adil¹⁹. Realitas yang muncul dalam praktik legislasi adalah bahwa legislator sangat yakin bahwa definisi suatu tindakan sebagai tindakan yang dilarang, disertai dengan ancaman kriminal yang serius, secara otomatis mempengaruhi perilaku anggota masyarakat.

Menggunakan asas subsidiaritas dalam menentukan perilaku terlarang terdapat dua faktor. Pertama, penggunaan asas subsidiaritas akan berkontribusi pada lahirnya hukum pidana yang adil. Kedua, praktik legislasi berdampak negatif pada sistem hukum pidana karena “overcriminalisasi” dan “overpenalisasi”, sehingga hukum pidana kehilangan pengaruhnya di masyarakat. Selain itu, kriminalisasi yang berlebihan dan pertanggungjawaban pidana yang berlebihan memperburuk beban aparat hukum dalam proses peradilan pidana. Akibatnya, hukum pidana tidak dapat berfungsi dengan baik dan karenanya juga kehilangan wibawanya²⁰. *Ketiga*, Selain asas legalitas dan asas subsidiaritas, ada asas lain yang juga menempati tempat penting dalam proses kriminalisasi, yaitu asas kesetaraan/kesamaan adalah kesederhanaan dan kejelasan. Kesederhanaan dan kejelasan akan mengarah pada ketertiban.

3. Tinjauan umum tindak pidana.

Kejahatan adalah terjemahan dari istilah Belanda "Strafbaar Feit", sedangkan dalam bahasa Latin istilah "Delictum" digunakan. Bahasa Indonesia menggunakan istilah deli. Definisi kejahatan menurut pidada oleh para ahli hukum pidana, Moeljatno berpendapat delik adalah²¹ :

“Tindakan yang dilarang oleh hukum, yang melarang disertai dengan ancaman dalam bentuk kejahatan tertentu, bagi mereka yang melanggar larangan, dapat juga dikatakan bahwa tindakan pidana yaitu tindakan yang dilarang dan diancam oleh aturan pidana. Asal dallam pidana itu diingat bahwa larangan itu ditunjukkan pada tindakan (suatu kondisi atau peristiwa yang disebabkan oleh perilaku orang yang menyebabkan peristiwa ini”

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 58

²⁰ *Op. Cit.*, Roeslan Saleh, *Asas Hukum* , hlm. 48.

²¹ Moeljatno. (2009). *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: cetakan delapan. hlm.60

Menurut Pompe, seperti dinyatakan Bambang Poernomo, konsep "strafbaar feit" dapat dibagi menjadi²² :

- a. Definisi teoretis memberikan makna "strafbaar feit" ini merupakan pelanggaran norma yang dilakukan karena penjahat dan mengancam dengan tindakan kriminal untuk mempertahankan supremasi hukum dan menjaga kesejahteraan masyarakat.
- b. Definisi berdasarkan hukum positif, "*strafbaar feit*" merupakan peristiwa (feit), yang dirumuskan secara hukum sebagai tindakan yang dapat dihukum. P.A.F Lamintang berpendapat²³ :

"Istilah 'kejahatan' berasal dari bahasa Belanda 'Strafbaar feit'. Kata feith dalam bahasa Belanda berarti 'bagian dari kenyataan' dan strafbaar berarti 'dapat dihukum,' sehingga secara harfiah 'strafbaar feit' dapat diterjemahkan atau ditafsirkan ke dalam bahasa Indonesia, yang berarti bagian dari realitas yang dapat dihukum."

4. Tinjauan Pembaharuan Hukum Pidana.

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Pembaharuan hukum khususnya hukum pidana di Indonesia dilaksanakan melalui dua jalur, yaitu:

1. Pembuatan undang-undang yang maksudnya untuk mengubah, menambah dan melengkapi KUHP yang sekarang berlaku.

²² Poernomo, B. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia. hlm.91

²³ *ibid*.hlm 21.

2. Menyusun Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R-KUHP) yang tujuannya untuk menggantikan KUHP yang sekarang berlaku yang merupakan warisan kolonial.

Sifat Undang-undang yang selalu tertinggal dari realitas sosial menjadi landasan dasar ide pembaharuan KUHP. KUHP yang masih berlaku saat ini merupakan produk kolonial yang diterapkan di negara jajahan untuk menciptakan ketaatan. Indonesia yang kini menjadi negara yang bebas dan merdeka hendaknya menyusun sebuah peraturan pidana baru yang sesuai dengan jiwa bangsa.

Pembaharuan hukum pidana Indonesia didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

1. KUHP dipandang tidak lagi sesuai dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia.
2. Perkembangan Hukum Pidana diluar KUHP, baik berupa hukum pidana khusus maupun hukum pidana administrasi telah menggeser keberadaan system hukum pidana dalam KUHP. Keadaan ini telah mengakibatkan terbentuknya lebih dari satu system hukum pidana yang berlaku dalam system hukum pidana nasional.
3. Dalam beberapa hal telah juga terjadi duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP.

Tiga Pilar Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia meliputi:

1. Tindak Pidana (*Criminal Act*)
2. Pertanggungjawaban Pidana (*Criminal Responsibility*)
3. Pidana dan Pemidanaan (*Punishment and Treatment System*)

Sudarto berpendapat,²⁴ di Indonesia pandangan dan konsep nilai berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

Pentingnya melakukan pembaharuan hukum pidana materiel Indonesia yang berorientasi pada falsafah Pancasila menurut **Sudarto**²⁵ disebabkan karena antara lain adanya alasan sosiologis, bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik sesuatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai- nilai sosial

²⁴ Sudarto, 1983, "Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat", Sinar Baru, Bandung, hlm.83.

²⁵ Sudarto, *Op.Cit.* hlm. 66-68.

dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di dalam hukum pidana.

Menurut **Barda Nawawi Arief** makna dan hakekat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural atau dari aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum).

Selanjutnya dinyatakan oleh **Barda Nawawi Arief** bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹⁵ Jadi masalah sentral dari sudut kebijakan hukum pidana sebenarnya terletak pada masalah konsep nilai (pandangan/ideologi) hubungan kekuasaan/hak antara negara dan warga masyarakat.

Berdasarkan fakta yang ada memang KUHP sebagai produk warisan peninggalan zaman penjajahan Belanda sampai sekarang masih dijadikan dasar bagi aparat penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana di negara kita. Padahal disadari bahwa produk hukum pemerintahan zaman kolonial Belanda tersebut sudah tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang mempunyai latar belakang nilai-nilai kehidupan berbeda dengan nilai-nilai yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia.

Metode penelitian

a. Metode Pendekatan

Pendekatan masalah merupakan proses pemecahan atau penyelesain masalah melalui tahap yang di tentukan sehingga mencapai tujuan penelitian atau penulisan. Penulisan ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif di lakukan dengan cara menelaah dan menginterpretasikan hal hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas, konsepsi, doktrin dan norma hukum yang berkaitan dengan **“Kriminalisasi Hubungan Seksual Lgbt Sebagai Tindak Pidana Kesusilaan dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana”** pendekatan ini di kenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni

dengan mempelajari jurnal jurnal, buku buku, peraturan peraturan perundang undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

b. Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam tugas ahir ini meliputi :

1. Bahan Hukum Primer

- a. Undang Undang Dasar 1945
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- c. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- d. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana.

2. Bahan Hukum Sekunder.

Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berhubungan dengan objek penelitian seperti studi buku-buku literatur ilmu hukum, karya ilmiah dari kalangan hukum, jurnal hukum, makalah dan artikel, serta bahan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini,

3. Bahan Hukum Tersier.

Bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti :

- a) Kamus Besar Bahasa Indonesia.
- b) Kamus Hukum.
- c) Kamus Inggris-Indonesia.
- d) Ensiklopedia, dan lain lain mengenai **“Kriminalisasi Hubungan Seksual Lgbt Sebagai Tindak Pidana Kesusilaan dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana”**

c. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan dalam penelitian ini adalah model studi kepustakaan (library research). Studi kepustakaan merupakan pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normative, kemudian dikaji dan disusun secara komperhensif sestematik.

d. Teknik Analisa Bahan Hukum

Analisa dalam penelitian ini dilakukan secara deskriptif kualitatif yakni penelitian teori teori, asas asas, norma norma, doktrin dan pasal pasal dalam undang undang. Data yang di analisa secara kualitatif tersebut akan di kemukakan dalam bentuk uraian secara sistematis dengan menjelaskan hubungan antar jenis data. Selanjutnya semua data diseleksi dan diolah kemudian dinyatakan secara deskriptif sehingga selain menggambarkan dan mengungkapkan dasar hukum atau teorinya dan dapat memberikan solusi terhadap permasalahan yang dimaksud.

I. Pembahasan

1. Hubungan seksual LGBT merupakan suatu perbuatan kriminal sehingga dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana ?

Kejahatan merupakan suatu perbuatan yang buruk, berasal dari kata jahat yang memiliki arti sangat tidak baik, sangat buruk, sangat jelek, sedangkan secara yuridis kejahatan diartikan sebagai suatu perbuatan melanggar hukum atau yang dilarang oleh undang-undang. Kejahatan merupakan suatu perbuatan suatu tindakan yang secara umum memiliki arti perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum yang berlaku. Ada beberapa pengertian kejahatan, secara yuridis kejahatan adalah segala tingkah laku manusia yang bertentangan dengan hukum, dapat dipidana yang diatur dalam hukum pidana. Sedangkan, secara kriminologi kejahatan berarti tindakan atau perbuatan tertentu yang tidak disetujui oleh masyarakat.²⁶

Sue Titus Reid menyatakan bahwa kejahatan adalah suatu perbuatan yang disengaja (intentional act) maupun kelalaian (omission) yang melanggar hukum pidana tertulis maupun putusan hakim yang dilakukan oleh seorang yang bukan pembelaan atau pembenaran dan diancam dengan sanksi oleh Negara sebagai kejahatan maupun pelanggaran²⁷

²⁶ Suharso dan Ana Retnoningsih, 2011, "Kamus Besar Bahasa Indonesia" Cv. Widya Karya, Semarang, hlm.196

²⁷ M.Ali Zaidan, 2016, "*Kebijakan Kriminal*", Sinar Grafika, Jakarta, 11-12

Sutherland juga mengungkapkan tentang kejahatan, menurutnya kejahatan memiliki arti suatu perilaku yang dilarang oleh Negara karena merugikan terhadapnya, Negara bereaksi dengan hukuman sebagai upaya untuk mencegah dan memberantasnya²⁸

Kejahatan dari sudut pandang lain, misalnya dari sudut pandang sosiologis, kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang menyimpang dari nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Norma dalam masyarakat ini merupakan konsensus dari anggota masyarakat tersebut dengan adanya sanksi bagi yang menyimpang dari konsensus, sehingga penjatuhan hukuman berarti penegakan kembali kepada masyarakat luas bahwa mereka terikat oleh seperangkat norma dan nilai-nilai umum, kejahatan identik dengan penyimpangan sosial.²⁹

Abdulsyani menjelaskan bahwa kejahatan dapat dilihat dalam berbagai aspek, yaitu : aspek yuridis, aspek sosial, dan aspek ekonomi.

1. Aspek yuridis artinya seseorang dianggap berbuat kejahatan jika ia melanggar peraturan atau undang-undang pidana dan dinyatakan bersalah oleh pengadilan serta dijatuhi hukuman.
2. Aspek sosial artinya bahwa seseorang dianggap berbuat kejahatan jika ia mengalami kegagalan dalam menyesuaikan diri atau berbuat menyimpang dengan sadar atau tidak sadar dari norma-norma yang berlaku di masyarakat sehingga perbuatannya tidak dapat dibenarkan oleh masyarakat yang bersangkutan.
3. Aspek ekonomi berarti seseorang dianggap berbuat kejahatan jika ia merugikan orang lain dengan membebankan kepentingan ekonominya kepada masyarakat sekelilingnya sehingga ia dianggap sebagai penghambat atas kebahagiaan orang lain.³⁰

Kejahatan menurut pandangan para pakar kriminologi secara umum berarti adalah perilaku manusia yang melanggar norma (hukum

²⁸ Yermil Anwar Adang, 2010, "*Kriminologi*", PT. Refika Aditama, Bandung, hlm 179

²⁹ Anang Priyanto, 2012, "*Kriminologi*", Penerbit Ombak, Yogyakarta, hlm 77

³⁰ Ende Hasbi Nassarudin, 2016, "*Kriminologi*", Bandung, CV. Pustaka Setia, hlm 115

pidana/kejahatan/,criminal law) merugikan, menjengkelkan, menimbulkan korban, sehingga tidak dapat dibiarkan. Sementara itu, kriminologi menaruh perhatian terhadap kejahatan, yaitu :

1. Pelaku yang telah diputus bersalah oleh pengadilan;
2. Dalam *white collar crime* termasuk yang diselesaikan secara non penal;
3. Perilaku yang dideskrimalisasi;
4. Populasi pelaku yang ditahan;
5. Tindakan yang melanggar norma;
6. Tindakan yang mendapat reaksi sosial³¹

Ketika membahas mengenai tindak pidana hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh LGBT Perbuatan cabul atau hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT saat ini tidak terbatas hanya dilakukan oleh orang dewasa kepada anak-anak saja, tetapi juga dilakukan oleh orang dewasa dengan sesama orang dewasa, bahkan tidak menutup kemungkinan juga akan dilakukan oleh seorang anak yang belum cukup umur dengan sesama anak yang juga belum cukup umur.

Sehingga dipandang perlu untuk dilakukan langkah-langkah nyata dalam hal perumusan aturan hukum yang mengakomodir seluruh pengaturan terhadap perbuatan cabul atau hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT yang telah sama-sama dewasa dan juga yang sama-sama masih berada dibawah umur.

Sampai saat ini perilaku seks menyimpang LGBT masih belum diatur secara jelas dan menyeluruh di dalam KUHP. Sehingga dapat kualifikasikan LGBT merupakan bagian dari kejahatan seksual, tindak pidana menurut hukum pidana Indonesia yaitu diatur di dalam ketentuan Pasal 292 KUHP, akan tetapi ketentuan tersebut masih sangat terbatas hanya mengatur orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul atau hubungan seksual sesama jenis dengan seorang anak di bawah umur saja.

³¹ Abintoro Prakoso, 2013, “ *Kriminologi dan Hukum Pidana*”, Laksbang Grafika, Yogyakarta, hlm 78-79

Pasal yang dijadikan dasar rujukan terhadap perbuatan seks menyimpang khususnya perbuatan cabul sesama jenis atau hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT selama ini hanyalah Pasal 292 KUHP yang menyatakan “*orang yang cukup umur yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun*”³².

Pasal tersebut belum cukup mengakomodir seluruh perbuatan menyimpang yang dilakukan oleh komunitas LGBT yang kian meluas akhir-akhir ini. Pasal 292 KUHP masih terbatas mengatur mengenai seorang yang telah cukup umur yang melakukan perbuatan cabul atau hubungan seksual sesama jenis dengan seorang yang belum cukup umur saja, atau dengan kata lain KUHP yang berlaku saat ini hanya mengatur hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT yang telah dewasa terhadap anak-anak saja. Terhadap seorang yang telah dewasa melakukan perbuatan cabul atau melakukan hubungan seksual sesama jenis dengan seorang yang juga telah dewasa serta seorang yang masih belum cukup umur melakukan hubungan seksual sesama jenis dengan seseorang yang juga diketahui belum cukup umur belum terdapat pengaturan di dalam KUHP.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, pertimbangan Pasal 292 KUHP adalah kehendak pembentuk undang-undang untuk melindungi kepentingan orang yang belum dewasa, yang menurut keterangan dengan perbuatan akan sangat terganggu terutama jiwanya. Dari Pasal 292 di atas dapat kita ketahui bahwa jerat pidana bagi pelaku homoseksual memang ada, yakni apabila dilakukan oleh orang dewasa dengan anak di bawah umur yang berjenis kelamin sama. Namun, memiliki sifat penyuka atau ketertarikan dengan sesama jenis tidak dipidana, tetapi

³² Wirjono Prodjodikoro, T.-T. P. (2003). *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama. hlm 125

apabila diikuti dengan perbuatan cabul maka pelakunya dapat dipidana³³.

Secara tidak langsung makna 292 KUHP akan berdampak pada semua anak/remaja pada umumnya. Walaupun pendidikan seksual mulai diintegrasikan pada institusi pendidikan, pengetahuan remaja laki-laki dan perempuan tentang kesehatan reproduksi masih sangat memprihatinkan. Data Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) menunjukkan bahwa hanya 52 persen masyarakat Indonesia usia 15-24 yang tahu bahwa hubungan seksual dapat mengakibatkan kehamilan.

Usaha pemerintah untuk mendekatkan informasi kesehatan reproduksi kepada semua anak/remaja selalu mendapatkan tantangan yang berat karena terbentur pada norma kesusilaan dan sulitnya untuk dibicarakan secara terbuka. Kondisi tersebut menyebabkan informasi penting terkait seksualitas dan kesehatan reproduksi tidak tersampaikan dengan baik pada anak/remaja yang mengalami pubertas dan secara biologis sudah mulai merasakan dan memiliki kebutuhan untuk memahami dan mengelola gairah seksualnya.

Kejahatan kesusilaan dalam KUHP diatur dalam bab XIV, buku II, yang merupakan kejahatan, dan dalam bab VI, buku III termasuk jenis pelanggaran. Bab XIV, tentang pelanggaran terhadap kesusilaan, berisi jenis-jenis kejahatan moral (bagian 281 - bagian 303 KUHP) Delik Kesusilaan termuat dalam KUHP terkait perilaku LGBT dijabarkan sebagai berikut:

Pasal 292 KUHP.

Kejahatan melakukan tindakan kesusilaan dengan anak dibawah umur berjenis kelamin sama atau dalam doktrin juga sering disebut sebagai homoseksualitas diatur oleh pasal 292 KUHP, berbunyi:

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis, yang diketahuinya atau sepatutnya harus

³³ Ibid, hlm22

diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun."³⁴

Pasal ini melindungi anak di bawah umur dari orang yang dikenal sebagai "homoseksual" atau "lesbian". Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, makna homoseksual dan lesbian adalah ketertarikan orang dengan gender yang sama. Mengenai unsur perbuatan kesusilaan dalam merumuskan ketentuan hukum pidana yang diatur dalam Pasal 292 KUHP, tindakan hubungan seksual, sebagaimana disebutkan di atas, yaitu, tindakan pelanggaran kesusilaan, di lakukan oleh orang-orang dengan jenis kelamin yang sama, maka bisa sangat tepat jika dalam kasus ini orang hanya berbicara tentang hubungan seksual secara abnormal.

Oleh karena itu apa yang dimaksud perbuatan melanggar kesusilaan dalam merumuskan ketentuan pidana dalam pasal 292 KUHP tidak terbatas pada tindakan yang biasanya dilakukan oleh orang homoseksual, yaitu, mereka melakukan hubungan sesama jenis, misalnya melalui hubungan dubur, tetapi juga bertindak sebagai hubungan seksual bermain dengan alat kelamin di mulut, dll.

2. Hubungan seksual LGBT mempunyai dasar yang kuat untuk di jadikan tindak pidana dalam prespektif pembaharuan hukum pidana

Ketika membahas mengenai tindak pidana hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh LGBT. Perbuatan cabul atau hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT saat ini tidak terbatas hanya dilakukan oleh orang dewasa kepada anak-anak saja, tetapi juga dilakukan oleh orang dewasa dengan sesama orang dewasa, bahkan tidak menutup kemungkinan juga akan dilakukan oleh seorang anak yang belum cukup umur dengan sesama anak yang juga belum cukup umur.

Pembaruan hukum pidana ini dimulai dari kebijakan hukum pidana yang memandu standar hukum pidana konsisten dengan nilai yang termuat dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Upaya mereformasi hukum pidana

³⁴ Pasal 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana

harus didasarkan politik hukum pidana dan kebijakan kriminal, yang mencerminkan aspirasi nasional juga kebutuhan masyarakat saat ini sampai masa depan,³⁵.

Dengan demikian, dalam upaya pembaharuan kebijakan hukum pidana berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, aturan ini harus memuat aturan yang membatasi tindakan yang tidak terbatas pada pengaturan perilaku yang sebenarnya melarang tindakan dan konsekuensinya, tetapi juga tindakan yang melanggar Tuhan dan nilai-nilai moral. Kehidupan dalam komunitas terkandung dalam Pancasila sebagai sumber dari semua sumber hukum.

Perkembangan globalisasi dan tindakan modernisasi, serta budaya Barat yang datang dan pergi ke Indonesia, dapat merusak nilai-nilai Pancasila. Tindakan modernisasi dan globalisasi harus dicegah dengan adopsi peraturan hingga mampu membatasi tindakan yang bertolak belakang dengan nilai-nilai moral masyarakat. Tindakan disebabkan oleh masa yang saling bertentangan secara moral ialah perbuatan hubungan seksual LGBT. Sampai sekarang, orang-orang LGBT telah mengungsi atas nama hak asasi manusia universal yang diterima oleh negara-negara Barat, sementara Indonesia telah mengadopsi Pancasila sebagai norma yang menerima nilai-nilai kemanusiaan.³⁶

Nilai-nilai kemanusiaan suatu bangsa dilarang bertolak belakang dengan nilai-nilai Tuhan. Dalam perjalanan kebijakan hukum pidana, itu harus mendukung nilai-nilai sakral dari tindakan yang bertentangan dengan keseimbangan bangsa itu sendiri, di antaranya yaitu tindakan orang lgbt. Tindakan orang lgbt sangat tidak bermoral dan seharusnya tidak boleh diizinkan atas nama hak asasi manusia, yang tidak mengindahkan ideologi Pancasila sebagai sumber dari semua sumber-sumber hukum.

Kebijakan hukum pidana harus memungkinkan perjuangan melawan orang-orang LGBT dengan menciptakan atau mengembalikan aturan yang baik, yang mungkin merupakan upaya untuk menentang tindakan yang

³⁵ Jaya, N. S. (2017). *Pembaharuan Hukum Pidana*. Pustaka Rizki Putra. hlm 2

³⁶ *Ibid*, hlm 10.

bertentangan dengan nilai-nilai moral masyarakat. Aktivitas orang LGBT juga menyebabkan kegemparan publik dan opini publik yang buruk. Kebijakan hukum pidana harus mempertimbangkan tindakan ilegal dari tindakan tersebut dan tujuan dari hukuman untuk tindakan tersebut, yang akan dikenakan hukuman pidana. Perbuatan hubungan seksual LGBT dianggap sebagai pelanggaran yang bersifat materil ilegal, lantaran tidak selaras dengan nilai-nilai yang terpancarkan dalam masyarakat sehingga menyebabkan ketidaknyamanan, dan dianggap sebagai tindakan kriminal. Kejahatan harus dianggap sebagai pelanggaran keseimbangan, harmoni, dan harmoni dalam kehidupan manusia.³⁷.

Perbuatan hubungan seksual LGBT dipandang sebagai tindakan yang mengganggu keseimbangan, harmoni, dan keselarasan dalam masyarakat. Tetapi di masa depan, arahan politik hukum pidana diharapkan untuk mengatasi perbuatan hubungan seksual LGBT dengan disesuaikan dengan hukuman dan tujuan hukum pidana supaya menjadi efektif dan mengatasi tindakan hubungan seksual LGBT. Lantaran ini dianggap suatu kejahatan dalam nilai-nilai hidup dalam masyarakat.

Fenomena hubungan sex sesama jenis kelamin telah terjadi di Indonesia, tetapi tidak ada pelanggaran hukum pidana untuk mendefinisikan tindakan orang LGBT dan hanya Pasal 292 KUHP cocok untuk pelanggaran tersebut salah satunya adalah, karena kurangnya upaya kebijakan hukum pidana untuk mengatasi tindakan ini. Pasal 292 KUHP juga menyebutkan jenis kelamin yang sama atau tindakan seksual serupa, tetapi mereka tidak dapat menjebak orang lgbt karena tindakan tersebut harus dilakukan terhadap anak di bawah umur.

Beberapa pelaku hubungan seksual sesama jenis LGBT dibebaskan hanya karena mereka tidak dapat didakwa berdasarkan pasal 292 KUHP. Karena secara rinci tindakan ini bukan LGBT, tetapi dianggap sebagai tindakan sodomi. Namun, tindakan LGBT justru merusak nilai keseimbangan nasional dan nilai moral yang ada di masyarakat dan dekat dengan pornografi.

³⁷ Muladi. (1990). *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana 1990. hlm 10

Lebih baik jika memperluas makna penjelasan pasal 292 KUHP serta memperluas makna dapat memberikan kata-kata tambahan dari Pasal 292 a KUHP yang berisi sebagai berikut:

Pasal 292 a KUHP ...“ *Setiap orang yang melakukan perzinahan dengan orang lain dari jenis kelamin yang sama, dan sesuatu yang melanggar kesusilaan yang bertentangan nilai ke-Tuhanan Pancasila, serta nilai kesusilaan yang hidup dalam masyarakat, di ancam dengan pidana penjara maksimum 5 tahun.*”³⁸

Perbuatan LGBT dianggap sebagai penyakit menular, karena tidak hanya formulasi yang benar dari tindakan tersebut sebagai tindakan kriminal dengan kebijakan hukum pidana, juga harus disertai dengan tujuan pemidanaan yang mungkin relevan dengan tindakan ini, yang juga berorientasi pada peningkatan dan penanganan pelaku. Ini tidak hanya memprioritaskan tindakan pembalasan yang merupakan tujuan dari teori pemidanaan *retributif*. Kebijakan hukum pidana terutama mempelajari masalah bagaimana mengembangkan, mengatur dan menggunakan hukum pidana untuk mengatur / mengendalikan perilaku orang, terutama untuk memerangi kejahatan, untuk melindungi dan menyejahterakan masyarakat.³⁹

Oleh karena itu tujuan pemidanaan harus berorientasi pada representasi integratif yang terdiri dari serangkaian tujuan pemidanaan yang harus dicapai, asalkan tujuan ini dalam fokus yang bersifat kasuistik. Dalam halnya ini terkait LGBT, tujuan pemidanaan di arahkan pada perbuatan si pelaku juga demi perbaikan diri pelaku LGBT itu sendiri. Seperti dalam RUU KUHP yang akan datang, KUHP menyetujui bahwa tujuan hukuman adalah:

1. Tidak diperbolehkan segala tindakan kriminal dalam menjaga norma-norma hukum demi keselamatan masyarakat,
2. Masyarakatkan terpidana dengan mengadakan pemberian bimbingan untuk menjadikannya orang yang baik dan berguna

³⁸ Arief, B. N. (2016). *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*. Pustaka Magister . hlm 3

³⁹ *Op.Cit*, hlm 8.

3. Menanggulangi konflik, mengembalikan keseimbangan, dan menyebarkan rasa damai bagi masyarakat
4. Membebaskan rasa bersalah terhadap terpidana.

Seperti ini arah politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana untuk memberantas tindakan orang LGBT dengan penekanan pada tujuan pemidanaan dapat memberikan efek jera pada pelaku perbuatan LGBT, juga mengembalikan keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam masyarakat dan mempertahankan kesucian keseimbangan nilai-nilai yang ada dalam ideologi Pancasila terutama nilai Tuhan. Kebijakan hukum pidana mengenai tindakan hubungan seksual sesama jenis LGBT juga ditujukan untuk mendorong para pelaku agar mereka dapat diterima kembali dalam masyarakat yang beradab dan menerima kesembuhan di luar keyakinan. Karena pernyataan ini dianggap sebagai penyakit yang dapat ditularkan melalui pergaulan.

Konsep Ideal Rumusan Kriminalisasi Perbuatan Hubungan Seksual LGBT di Indonesia

Kriminalisasi perbuatan hubungan seksual LGBT merupakan hal yang wajib dilakukan oleh DPR dan Pemerintah guna dapat dijadikan dasar bagi para penegak hukum untuk memidanaan para pelaku homoseks di Indonesia. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur bahwa dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

Pasal 5

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan

Berdasarkan Pasal 5 huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang memuat asas

mengenai “dapat dilaksanakan”, yang bermakna bahwa dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas dalam kehidupan masyarakat (secara filosofis; sosiologis; dan yuridis), maka dalam konteks penelitian ini Pemerintah dan DPR RI dalam membentuk KUHP yang baru wajib mematuhi Pasal 5 huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga efektivitas kriminalisasi perbuatan homoseks yang dilakukan seseorang terhadap orang lain di Indonesia benar-benar di perhitungkan secara pasti.

Berbagai justifikasi kriminalisasi perbuatan LGBT telah dibahas di atas, bahwa kriminalisasi perbuatan homoseks urgen untuk dilakukan, maka pembahasan selanjutnya adalah membahas mengenai konsep ideal rumusan kriminalisasi homoseks yang memuat bentuk tindak pidana yang konkrit; jelas; dan tidak multi tafsir serta sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia, sehingga dapat diterapkan secara efektif terhadap kasus aktual perbuatan homoseks. Pembahasan dalam menentukan konsep kriminalisasi perbuatan homoseks ini akan diawali dengan menjelaskan berbagai unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan Pasal 292 KUHP; Pasal 495 RUU KUHP. Penjelasan unsur-unsur ini dilakukan untuk mengetahui kelemahan atau kekurangan atas ketiga pasal tersebut, sehingga kelemahan atau kekurangan tersebut dapat dilengkapi melalui penyusunan konsep kriminalisasi perbuatan homoseks.

Substansi dari kedua pasal tersebut mengatur mengenai larangan perbuatan cabul sesama jenis yang sangat erat berkaitan terhadap kasus homoseks di Indonesia. Sampai saat ini, penegakan hukum terhadap praktik homoseks tidak jarang dilakukan dengan mendasarkan pada Pasal 292 KUHP, bahkan hal ini menjadi preseden para penegak hukum dalam menangani perkara homoseks.

Pembahasan konsep ideal rumusan kriminalisasi ini juga dilakukan dalam rangka menemukan istilah yang tepat dan ciri atau sifat yang khas⁴⁰ **Moeljatno**, dari upaya kriminalisasi homoseks, sehingga dapat membantu atau mempermudah kinerja para penegak hukum dalam menangani praktik-

⁴⁰ Moeljatno. (2015). *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rineka Cipta, hlm 71.

praktik homoseks, berikut penjelasan rumusan larangan perbuatan cabul sesama jenis yang diatur dalam berbagai peraturan, yaitu:

Rumusan Pasal 292 KUHP

Sebelum adanya rumusan Pasal 451 RUU KUHP, pengaturan larangan perbuatan cabul sesama jenis telah diatur pada Pasal 292 KUHP dan Pasal 76E Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pasal 292 KUHP dimuat dalam Bab XIV Buku ke-2 (dua) KUHP tentang kejahatan kesusilaan, **Roeslan Saleh mengemukakan** bahwa kesusilaan tidak terbatas pada bidang seksual saja, namun juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam kehidupan bermasyarakat⁴¹. (Sulaeman, 2008)

Larangan perbuatan cabul sesama jenis dalam Pasal 292 KUHP, (Moeljatno, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, 2007) dinyatakan bahwa *“Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”*.

KUHP tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertian perbuatan cabul dan penjelasan unsur-unsur dalam Pasal 292 KUHP, sehingga pengertian perbuatan cabul dan penjelasan unsur-unsur Pasal 292 KUHP diserahkan kepada para penegak hukum untuk ditafsirkan melalui doktrin-doktrin ahli hukum pidana, sebagai contohnya adalah doktrin R Soesilo, yang telah mengemukakan mengenai unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 292 KUHP ini⁴², (Soesilo, 1995) yaitu:

- a. Frasa “orang yang cukup umur” pada Pasal 292 KUHP bermakna seseorang yang telah berumur 21 tahun atau belum 21 tahun, akan tetapi sudah atau sudah pernah kawin;

⁴¹ Sulaeman, E. (2008). *Delik Perzinahan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Semarang, : Walisongo Press, hlm 76.

⁴² Soesilo, R. (1995). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, hlm 212-214.

- b. Frasa “sama kelamin atau jenis kelamin yang sama” pada Pasal 292 KUHP bermakna seseorang yang berjenis kelamin laki-laki dengan seseorang yang berjenis kelamin laki-laki atau seseorang yang berjenis kelamin perempuan dengan seseorang yang berjenis kelamin perempuan;
- c. Frasa “perbuatan cabul” pada Pasal 292 KUHP bermakna segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, contohnya: cium-ciuman; meraba-raba anggota kemaluan; meraba-raba buah dada; dan sebagainya. Persetubuhan juga masuk dalam pengertian cabul;
- d. Frasa “yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur” pada Pasal 292 KUHP bermakna orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul sesama jenis ini harus mengetahui atau setidaknya patut dapat menyangka bahwa perbuatan cabul dilakukan terhadap orang yang belum dewasa

Rumusan Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana 495

Dalam RUU KUHP 2018 perihal mengenai LGBT mengalami perubahan daripada KUHP yang lama. Yang dibahas dalam RUU KUHP ini adalah pencabulan homoseksual yang terdapat pada KUHP pasal 292. Dalam RUU KUHP 2018 per tanggal 5 Februari, tentang homoseksual diatur dalam Pasal 495. Adapun bunyi pasal tersebut adalah:

Pasal 495

- 1) Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 tahun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.
- 2) Dipidana dengan pidana yang sama ditambah dengan sepertiga jika perbuatan cabul sebagaimana dimaksud pada ayat dilakukan dengan cara seks oral atau seks anal atau semua bentuk pertemuan organ non-kelamin dengan alat kelamin yang dilakukan secara homoseksual.

Berdasar pada rumusan Pasal 495 tersebut yang dibahas pada 5 Februari 2018 terdapat usulan untuk dikriminalisasi pada rapat Panja

RUU KUHP DPR RI tersebut. Dimana usulan dikriminalisasi tersebut terdapat 2 alternatif, yakni:

Alternatif satu:

Pasal 495

“Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang mempunyai jenis kelamin sama, diketahui belum berumur 18 tahun akan di pidana dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun serta pidana denda paling banyak Kategori v.

Alternatif dua:

Pasal 495

Tiap orang yang melakukan perbuatan cabul senonoh dengan orang yang berjenis kelamin sama:

- a. di muka umum dengan pidana penjara maksimal 1 tahun 6 bulan atau dengan hukuman maksimal kategori II.
 - b. Paksaan dengan kekerasan dapat dihukum dengan pidana penjara 9 tahun atau denda kategori iii.
 - c. yang di publikasikan sebagai konten pornografi di kenakan pidana penjara 9 tahun atau denda maksimum dalam kategori iii.
- 1) Setiap orang yang telah melakukan tindakan cabul yang berjenis kelamin sama yang diketahui atau dicurigai beralasan di bawah usia 18 tahun dikenai hukuman penjara maksimum 12 tahun atau denda maksimum kategori iv.
 - 2) Dalam hal perbuatan yang ditentukan dalam ayat dua yang dilakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, hukuman penjara maksimum adalah 15 tahun penjara atau denda maksimum kategori v.

Jika merujuk pada Pasal 495 dalam RUU KUHP 2018, dapat disimpulkan bahwa penyebutan pelaku seks sesama jenis ini masih dikaitkan dengan perilaku “cabul”. Seharusnya dalam penyebutannya adalah memakai frasa kata perbuatan seks menyimpang yang dilakukan sesama jenis (tidak melihat umur).

Konsep Kebijakan Dalam Mengatur Perilaku LGBT

Selanjutnya dalam perumusan konsep suatu kebijakan, penulis juga harus melihat dan mempertimbangkan landasan yuridis, empiris, dan filosofis, yang mana hal ini dianggap sangat perlu dan dipandang sebagai awal pendeskripsian dari sumber hukum.

a. Landasan Yuridis

Justifikasi kriminalisasi perbuatan homoseks selanjutnya adalah justifikasi yuridis. Dalam justifikasi yuridis ini akan dikemukakan 2 (dua) hal yang menjadi alasan dasar dalam melakukan kriminalisasi perbuatan homoseks, yaitu adanya kekosongan hukum dan amanat UUD 1945.

Pertama, dari berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, tidak terdapat suatu undang-undang yang mengatur larangan perbuatan homoseks secara konkrit dan jelas, bahkan terhadap perbuatan homoseks ini terdapat kekosongan hukum di Indonesia.

Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk Peraturan Perundang-Undangan yang baru. Beberapa persoalan hukum itu, antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

Sehingga, selalu ada ruang bagi gagasan atau perilaku apapun, baik yang tidak masuk akal sekalipun, seperti keberadaan LGBT di Indonesia. Hal ini sengaja di pakai agar bisa terus eksis di kancah kajian atau pendapat hukum. Sebab itu, bagi setiap warga negara harus memiliki rasa untuk sekedar tau, apakah perilaku LGBT dibenarkan?, bagaimana cara pemerintah mengawal penegakan hukum tersebut.

Penciptaan norma untuk mengisi kekosongan norma harus cepat dibuat, karena jikalau kekosongan norma ini berlanjut lama maka akan memberikan dampak dalam sosial masyarakat. Seperti perilaku LGBT

jika tetap seperti ini maka nanti akan gilirannya untuk membuat konsepsi pemahaman yang menyimpang tentang seksualitas. Dikatakan menyimpang karena tidak dapat menyatukan antara keinginannya dengan prinsip-prinsip dasar kehidupan, sehingga terjadi gangguan keberfungsian sosial. Faktanya, tidak ada satupun agama, nilai kemanusiaan, atau nilai kemanfaatan manapun yang membenarkan perilaku demikian.

b. Landasan Sosiologis

Selain landasan yang telah dikemukakan diatas, selanjutnya adalah landasan sosiologis. Pembahasan mengenai landasan sosiologis ini akan mengemukakan tentang bagaimana pandangan masyarakat secara kolektif terhadap perbuatan homoseks yang dilakukan di Indonesia.

Setidaknya akan dikemukakan 2 (dua) cara pandang masyarakat Indonesia terhadap perbuatan homoseks yang dilakukan di Indonesia, yaitu cara pandangan masyarakat secara kolektif terhadap perbuatan homoseks yang dilakukan di Indonesia dan kebutuhan sosial masyarakat secara kolektif atas maraknya perbuatan homoseks yang dilakukan di Indonesia.

Pertama, perbuatan hubungan seks sesama jenis atau homoseks di Indonesia dipandang negatif oleh sebagian masyarakat Indonesia. Pandangan negatif ini merupakan hasil dari berbagai reaksi masyarakat Indonesia atas maraknya praktik-praktik homoseks di Indonesia.

Reaksi pertama yaitu munculnya kegelisahan dan ketakutan akan menjadi korban dari tindakan homoseks. Sebagai contohnya, pada tahun 2016 terdapat beberapa orang yang dipimpin oleh Euis Sunarti mengajukan gugatan uji materi kepada Mahkamah Konstitusi untuk

memperluas tafsir salah satu pasal di KUHP yaitu Pasal 292 KUHP yang mengatur mengenai larangan perbuatan cabul sesama jenis terhadap seorang anak. Uji materi yang dilakukan oleh Euis Sunarti dan para pemohon lain berawal dari adanya ketakutan akan menjadi korban tindakan homoseks yang dapat merusak institusi ketahanan keluarga karena tidak adanya aturan mengenai larangan homoseks yang dilakukan oleh sesama orang dewasa.¹⁴⁰

Reaksi kedua adalah timbulnya kekhawatiran karena hubungan sesama jenis yang dapat merusak moral bangsa Indonesia, hal ini disampaikan oleh Bambang Soesatyo Ketua DPR RI yang menyatakan bahwa mendorong parlemen menolak legalisasi hubungan sesama jenis, karena dapat merusak moral bangsa.

Reaksi ketiga adalah munculnya rasa takut bagi setiap warga Indonesia yang telah memasuki usia dewasa.¹⁴² Bahwa berdasarkan frasa “...sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa” dalam Pasal 292 KUHP, negara hanya memberikan kepastian perlindungan hukum terhadap korban yang belum dewasa atau seorang anak, sedangkan korban yang telah dewasa tidak diberikan kepastian dan perlindungan hukum. Padahal Pasal 28D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa negara wajib memberikan perlindungan atas hak setiap warga untuk mendapatkan rasa aman; tentram; damai dan bahagia serta mendapat kepastian maupun keadilan dihadapan hukum.

Berbagai macam reaksi dari masyarakat di atas terhadap perbuatan

homoseks yang dilakukan di Indonesia merupakan fakta nyata bahwa perbuatan homoseks tidak boleh dilakukan di Indonesia dan masyarakat secara tegas menolak praktik-praktik perbuatan homoseks di Indonesia.

Kedua, pandangan selanjutnya mengenai kebutuhan sosial masyarakat secara kolektif terhadap maraknya perbuatan homoseks di Indonesia. Maraknya perbuatan homoseks yang dilakukan di Indonesia telah memicu berbagai reaksi dari masyarakat sebagaimana telah dikemukakan di atas. Fenomena perbuatan homoseks ini dinilai masyarakat sebagai suatu persoalan yang harus segera diselesaikan oleh Pemerintah Indonesia dan DPR melalui kebijakannya untuk melakukan kriminalisasi perbuatan homoseks.

Desakan dari berbagai elemen masyarakat kepada pembentuk undang-undang untuk segera melakukan kriminalisasi perbuatan homoseks mulai bermunculan setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak uji materi perluasan pasal yang dapat memidanakan perbuatan homoseks. Wakil Ketua Umum Majelis Ulama Indonesia, Zainut Tauhid Sa'adi, mendesak Presiden Joko Widodo dan DPR RI untuk segera menindak lanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi (Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016) yang menyatakan bahwa MK tidak berwenang merumuskan tindak pidana baru karena kewenangan tersebut merupakan kewenangan DPR dan Presiden.

Dengan demikian, didasarkan pada kedua alasan pandangan diatas bahwa sebagian besar masyarakat Indonesia menolak dilakukannya

perbuatan homoseks di Indonesia, dan adanya desakan masyarakat Indonesia atas kebutuhan sosial untuk terciptanya rasa aman melalui kebijakan kriminalisasi terhadap perbuatan homoseks, maka pembentuk undang-undang (Pemerintah dan DPR RI) perlu memperhatikan dan mempertimbangkan secara mendalam untuk merealisasikan keinginan masyarakat Indonesia tersebut.

Disamping itu, perlu diketahui juga bahwa masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang beragama dan menganut system Ketuhanan sebagaimana yang tertuang dalam Pancasila sila pertama yakni “Ketuhanan Yang Maha Esa.” Berdasarkan hal tersebut, maka dalam mengambil suatu kebijakan harus menginterpretasikan sila pertama dalam suatu rancangan kebijakan tersebut.

c. Landasan Filosofis

Pembahasan justifikasi filosofis dalam hal ini berperan untuk memperoleh objektivitas dan validitas¹²¹ pada upaya kriminalisasi perbuatan homoseks di Indonesia. Justifikasi filosofis yang digunakan dalam pembahasan ini yaitu filsafat pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia.

Pancasila sebagai dasar filsafat negara serta filsafat hidup bangsa Indonesia, pada hakikatnya merupakan suatu nilai dasar yang bersifat fundamental, sistematis, dan holistic. Sila persila yang tersusun adalah satu kesatuan yang bulat, utuh, dan hierarkis, sehingga dapat diartikan sebagai suatu system filsafat. Dasar pemikiran filosofis yang terkandung dalam setiap sila bahwa Pancasila sebagai filsafat bangsa dan negara mengandung arti dalam setiap aspek kehidupan kebangsaan, kemasyarakatan, dan kenegaraan yang berdasarkan kepada nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan, dan Keadilan.

Menelaah dari sisi filosofis Pancasila, ada nilai-nilai Ketuhanan yang hidup dari setiap sila. Konsep nilai-nilai kemanusiaan pun sudah dirasuki oleh melanggar sila pertama dan sila kedua. Sila “Ketuhanan

Yang Maha Esa” telah dihadirkan di dalam konstitusi Indonesia sebagai sumber utama dalam membuat peraturan atau kebijakan dalam menentukan hukum yang dicita-citakan. Sedangkan pada sila ke dua yakni “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab”, maksudnya seorang manusia adalah makhluk Tuhan, dan seharusnya sebagai manusia yang beradab maka harus menampilkan dirinya sebagai manusia (berperilaku sebagai manusia). Dari kedua sila ini sudah bisa dipahami bahwasannya keberadaan perilaku LGBT di Indonesia tidak bisa diterima secara legal. Berdasarkan hasil analisis terhadap eksistensi, kasus-kasus, peraturan yang mengatur LGBT, serta tinjauan-tinjauan lainnya tentang keberadaan LGBT dan berdasar pada kebutuhan masyarakat maka penulis menawarkan sebuah konsep kebijakan baru terkait pengaturan perilaku LGBT, dimana konsep yang ditawarkan adalah melarang adanya LGBT di Indonesia karena dari segi perilaku yang ditimbulkan tersebut tidak sesuai dengan filsafat negara Indonesia yang disebut sebagai Negara Hukum Pancasila.

Adapun tawaran penulis dalam perumusan Tindak pidana kesusilaan yang ideal terhadap pelaku seks menyimpang sesama jenis kelamin (LGBT) adalah:

<p>Perumusan yang ideal Tindak pidana kesusilaan pada pelaku seks menyimpang sesama jenis kelamin (LGBT)</p> <p>Pasal</p>
<p>(1) "setiap orang-orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama;</p> <p>(a) dipidana selama lamanya dengan pidana penjara paling lama 9 tahun</p>
<p>"(b) secara paksa dengan kekerasan atas ancaman kekerasan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV (Rp500 juta).</p>
<p>“(c) yang dipublikasikan sebagai muatan pornografi dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun atau pidana denda paling banyak</p>

Kategori IV((Rp500juta),"
(2) menyatakan, setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang sama jenis kelamin, yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 tahun, dipidana dengan pidana penjara 12 tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV (Rp500 juta)
“Ayat (3) dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) poin (b) dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun atau pidana denda paling banyak Kategori V (Rp2 miliar),”



Kesimpulan

- a. LGBT merupakan bagian dari tindak pidana menurut hukum pidana Indonesia, yaitu diatur di dalam ketentuan Pasal 292 KUHP, akan tetapi ketentuan tersebut masih sangat terbatas hanya mengatur orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul atau berhubungan seks sesama jenis dengan seorang anak di bawah umur saja. Perlu adanya tindakan khusus dari negara untuk melakukan upaya pencegahan munculnya kaum LGBT mengingat pada dasarnya LGBT merupakan suatu kejahatan seksual. Indonesia sebagai negara hukum hendaknya lebih memberikan kepastian hukum LGBT dan perhatian penuh kepada permasalahan LGBT yang rentan terhadap kejahatan seksual. Sebagai negara besar Indonesia tidak boleh atau jangan sampai pada tahapan melegalkan perbuatan LGBT yang jelas-jelas tidak sesuai dengan kaidah-kaidah dan nilai-nilai luhur bangsa.
- b. Pengaturan mengenai hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh LGBT di dalam hukum pidana Indonesia saat ini masih sangat terbatas mengatur orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul atau hubungan seks sesama jenis dengan seorang anak di bawah umur saja, oleh karena itu perlu dilakukan kriminalisasi yang lebih luas terhadap hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh komunitas LGBT khususnya yang dilakukan oleh sesama orang dewasa di dalam RKUHP yang saat ini sedang di bahas di DPR, yakni dengan melakukan perluasan terhadap pengaturan yang melarang hubungan seksual sesama jenis dari sekedar yang dilakukan oleh orang dewasa dengan anak dibawah umur diperluas juga terhadap hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh sesama orang dewasa dan/atau sesama anak yang masih berada di bawah umur. Perbuatan LGBT sebenarnya merusak dan mempertanyakan nilai-nilai keseimbangan yang ada dalam ideologi nasional sebagai manifestasi jiwa dan moralitas masyarakat Indonesia, terutama nilai-nilai ke-Tuhanan. Karena Indonesia adalah negara yang berpusat pada ke-Tuhanan, tindakan yang bertentangan dengan nilai ke-Tuhanan harus dihukum menggunakan kebijakan hukum pidana yang memperhitungkan tujuan pemidanaan.

Saran

- a. Pemerintah Indonesia sebaiknya lebih responsif dalam menangkap isu-isu yang beredar dan masyarakat lebih aktif dalam memberikan masukan-masukan kepada Pemerintah untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan perundang-undangan yang merupakan warisan pemerintah kolonial Belanda untuk segera di perbaharui dengan memperhatikan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat Indonesia.
- b. Kekurangan dalam pengaturan hukum perbuatan homoseksual di Indonesia yakni pada pasal 292 KUHP hanya mengatur perbuatan homoseksual yang dilakukan orang dewasa terhadap anak, DPR RI dan Pemerintah diminta untuk segera menyusun peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perbuatan LGBT di Indonesia dari semua kelompok usia di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) yang sedang dibahas saat ini dan segera mengesahkannya, agar segala bentuk penyimpangan seksual yang ada dapat segera ditanggulangi segala resiko yang ditimbulkan dapat segera diatasi dan diharapkan memasukkan perbuatan homoseksual sebagai delik umum sebagai kejahatan yang menodai martabat luhur manusia dan mencegah meluasnya perbuatan homoseksual di masyarakat

Daftar pustaka

Refrensi Buku-Buku :

- (Ed.), J. S. (1996, hlm. 6-7). *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Penerbit Libert.
- Abdullah, M. S. (2011, hlm. 132-133). *Menuju Madura Moderen Tanpa Kehilangan Identitas*. Jakarta: Taman Pustaka-Said Abdullah Institute.
- Alwi, H. (2002, hlm 225). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- An-Naim, A. A. (1990, hlm. 197.). *Dekonstruksi Syari'ah*. Yogyakarta: LkiS dan Pustaka Pelajar.
- Arief, B. N. (2016, hlm 3). *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*. Pustaka Magister .
- Chazawi, A. (2001,hlm 67-68). *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian 1*. Jakarta: Raja Grafindo persada.
- Effendi, R. (1986, hlm. 64-65). *Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional” dalam BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia*. Jakarta: Binacipta.
- Firganefi, E. D. (2014, hlm 74.). *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. 2014: Graha Ilmu
- Goble, F. G. (2007, hlm 76.). *Maxhab Ketiga Psikologi Humanistik*. Yogyakarta: Kanisius
- Jaya, N. S. (2017, hlm 2). *Pembaharuan Hukum Pidana*. Pustaka Rizki Putra.
- Mertokusumo, S. (2010, hlm 9-10). *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya.
- Mertokusumo, S. (2012, hlm 4.). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogiakarta: Liberty
- Moeljatno. (2007, hlm 107.). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara
- Moeljatno. (2009, hlm.60.). *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: cetakan delapan.
- Moeljatno. (2015, hlm 71.). *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rineka Cipta
- Muladi. (1990, hlm 10). *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana 1990.

- Muladi. (1995, hlm. 256). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Mulyadi, L. (2008, hal 69.). *Bunga Rampai Hukum Pidana Prespektif Teoritis dan Praktik*. Bandung: Alumni
- Papilaya, J. O. (2019). *Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender (LGBT), dan Keadilan Sosial*. Jounal Himalaya Yayasan Dharma, 027.
- Peter, R. S. (1981, hlm. 28.). *Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru.
- Poernomo, B. (hal.91.). *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sadock, K. &. (1997, hlm 207.). *Sinopsis Psikiatri. Jilid 2*. Jakarta: Binarupa Aksara
- Saleh, R. (15 Juli 1993, hlm. 27-28.). *Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Saleh, R. (15 Juli 1993, hlm. 38-39.). *Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Soekanto, S. (1981. Hlm. 62.). *Kriminologi: Suatu Pengantar, Cetakan Pertama*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soesilo, R. (1995, hlm 212-214.). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, serta Komenta-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia
- Sudarto. (1986. Hlm. 31). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Sulaeman, E. (2008, hlm 76.). *Delik Perzinahan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Semarang, : Walisongo Press
- Wignjosoebroto, S. (15 Juli 1993. Hlm. 1). *Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Wirjono Prodjodikoro, T.-T. P. (2003, hlm 125). *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama.

Perundang-Undangan :

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

KUHP Buku Kedua Bab XIV: Kejahatan Terhadap Kesusilaan

Pasal 292 KUHP

pasal 495 RUUKUHP

Sumber Internet :

Iswandiari, Y. (2017). *Apa itu LGBT? Apa Penyebab Seseorang Menjadi Gay?* Retrieved 09 04, 2019, from *hellosehat.com*: Yuliati Iswandiari, 2017, *Apa itu LGBT? Apa Penyebab Seseorang Menjadi Gay?*, [URL: https://hellosehat.com/hidup-sehat/seks-asmara/apa-itu-lgbt-adalah-penyebab/](https://hellosehat.com/hidup-sehat/seks-asmara/apa-itu-lgbt-adalah-penyebab/), diakses tanggal 25 Desember 2017.

